

手形の「署名の代理」について

小 松 俊 雄

目 次

一 序 説

二 わが国の判例・学説の態度

(1) 判例の態度

(2) 学説の態度

三 判例・学説の相違が及ぼす実質的意義

(1) 手形行為の瑕疵

(2) 無権限署名の代理の追認

(3) 表見代理

(4) 無権限署名の代理者の責任

(5) 訴訟法上の問題

四 署名の代理の法的性質

五 結 語

一 序 説

代理人が直接本人名義で署名をなして手形行為をすることを、いわゆる署名の代理と呼び、かかる手形行為が許され

るか否かについては、從來から争いがあつた。ところで、この署名の代理をめぐる争いは、他人による本人の署名の代行が許されるかという問題と、かかる方法による手形行為がなされた場合、その法的性質をどのように理解すべきかという問題の二つに分けて論ぜられている⁽¹⁾。私がこの小稿で検討せんとするのは、後者の署名の代理によって手形行為がなされた場合の法的性質に関する争いにつき、若干の考察を試みようとするものである⁽²⁾。

この署名の代理に関する法的性質については、すでに商法学者の間では、その理論構成の方法において若干のニュアンスはあるにしても、これを本人の手形行為としてとらえようとするものでは、ほぼ定説といひうる程に固まつてきている。だが、判例の主流は、依然として、これを手形行為の代理だとし、学説に反対する立場にあり、また、代表的な民法学者の中でも、判例の見解に同調するものもある⁽³⁾。そこで、署名の代理の法的性質をめぐる争いが、具体的問題についての実際の法の適用において、はたして異なる結果をもたらすものであるか、あるいは、その妥当な結論を導きだすためには、どのような理論構成がとられるべきであるかといったことにつき、もう一度、私なりの検討を加え反省をしてみたいと思つたのが本稿の動機である。もとより浅学非才の私が、この問題につき、いくらか検討を加えても、これまでの諸先輩の成果以上のものを見いだすことができるか期待しえないが、少しでも何ものかを附け加えることができれば、このうえもない幸いである。

ところで、私がこの問題を取りあげる順序として、これまでの判例・学説の態様を概観したうえで、さらに具体的場合に生ずる問題につき、法の適用においての判例学説の結果の相違およびその理論構成を検討し、署名の代理の法的性質についての私の結論を述べることにする。

(1) 鈴木竹雄「手形法小切手法」(法律学全集)一六二頁注(一)。

(2) 本人の署名のうち、他人が記名捺印の代行をなしうることは、判例学説ともに異論がない。ただ、記名捺印とは別な手

書による署名を他人が代行し得るかにつき争いがあり、通説はこれを認めない。これに対し判例は、手書による署名は他人でもなすことが許されるところ（大判大正四・一〇・三〇民録二二輯一七九頁、同大正九・四・二七民録二六輯六〇六頁、同昭和八・五・一六民集二二卷一一六四頁など）。

通説が、手書による署名の代行を認めない理由は、記名捺印でない署名の意義は、自書よりして、手形行為者の同一性を認識せしめることにあるとか、手書はあくまで本人自ら手書すべきであり、そうでなければ署名と記名の異同がなくなるし、また、手形法は八二条で、署名の中には記名捺印も含むとしている趣旨からして、自筆でない署名は記名捺印の方法によるべきことを予定している、などをあげる（田中耕太郎「手形法小切手法概論」一五八頁、竹田省「手形法小切手法」二五頁、石井照久「商法Ⅱ」（商行為・保険・海商・有価証券）四一五頁、大森忠雄「手形法小切手法講義」四九頁など）。これに対し鈴木教授は、他人の書いたものでも筆蹟によって行為者が識別できるし、また、記名は何人が如何なる方法で名前を表示したものでよいため、捺印を加える必要があるに對し、署名は本人又は権限を与えられた者が手書したものでなければならぬから、兩者の区別が全然なくなるわけではないとし、その行為者が権限を与えられているならば、本人の責任を否認する必要はない、とせられる（前掲一三六頁）。同教授の指適せられるように、そのような行為をなす権限を有する者が、これをなしたのであるから、それを許した者の責任まで否定する必要はなからう。もつとも、手書による署名の代行を認めない説は、このような署名方法を許すならば、手形所持人は、手形上の筆蹟が代行者のものであることの証明のほかに、その代行者が署名をなす権限まであったことの証明までする責任を負うことになり、手形の流通を阻害するとの非難をする。この点は、後述（四）の通り、記名捺印の場合も全く同様であり、この非難は当たらない。

なお、ドイツにおいても、同様な争いがある。この点については、手形法に規定がないから、それは書面行為の署名に関する民法（独）一二六条（法律が書式を規定したときは、証書の発行者は自筆（*eigenhändig*）で署名しなければならぬとする旨の規定）に関する問題であるとし、それによると代理人が直接本人名義の署名をなすことができるとし、これを認めるのが通説のようである（Staub-Stranz, Kommentar zum Wechselsgesetz (1934) Art. 8, Anm. 7; Baumbach-

Hefenrehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 6. Aufl. (1959) S. 46; Gustav stanzl, Wechsel, Scheck und Sonstiges Wertpapierrecht (1957) S. 42. 否定するものとして Jacobi, Wechsel und Scheckrecht, (1956) s. 240 f. (小橋一郎「手形の偽造者の責任」民商法雑誌三四卷四号四〇頁)。

(3) 我妻栄||有泉享||遠藤浩「民法総則」(判例コンメンタールⅠ)一七六頁、我妻栄「民法講義Ⅰ」二七九頁。

二 わが国の判例・学説の態様

(1) 判例の態度 判例の中には、署名の代理につき、代理関係が手形面上に現われていないことを理由に、本人自身が手形行為をしたものと法律構成するものもあるが⁽¹⁾、それは少数であつて、大正四年一〇月三〇日の大審院判決^(民録二二輯一七九九頁)が、代理人が手形行為をなすに当つては、代理人は、或は本人の為にすることを記載して自己の名を署し、又は之に代る記名捺印を為すの方法を採るを得べく、或は直接本人の名を署し又は之に代る記名捺印を為すの方法を採るを得し。唯代理人が直接に本人の名を署し又は之に代る記名捺印を為すに付ては特に其の点に付ての権限の授与あることを必要とする、と判示して以来、判例の大勢は、署名の代理を手形行為の代理の一方式として認め、それは代理人による手形行為である、としている⁽²⁾。そして、無権限な他人によつて直接本人名義の手形行為がなされた場合、それが無権代理となるか偽造となるかの区別は、行為者が本人のためにする意思をもつてなしたと認めるべき事情があるか否かによつて定まり、本人のためにする意思を認めるべき事情があれば無権代理となり、このような事情がないときは偽造となるとする⁽³⁾。

このような判例の態度に対しては、学説は後述の如く、反対の立場にある。すなわち、手形行為の代理となるためには、手形面上に代理関係が表示されたうえ、代理人の署名が必要であるから、署名の代理を手形行為の代理として

認めることはできない。また、無権代理と偽造の区別につき、判例のように、その基準として、「本人のためにする意思」といった当時者の外部に現われない主観的意思をもってするのは適當でなく⁽⁴⁾、また、ひとしく無権限の本人署名の中に、無権代理の場合と署名の偽造の場合がなければならぬこととなるが、それは理論的にも不都合であり、実際上もこの二つを区別することができないではないか⁽⁵⁾、といった批判がなされている。

これらの学説の影響を受けてか、最近の下級審の判例には、無権限でなされた署名の代理につき、これを偽造と構成するものや、あるいは、無権代理と偽造は概念としては区別できるが、いずれも観点の相違によるもので、相互に排斥するものではないとしたり、また、両者の区別につき、新たな基準によって区分せんとするものなどあり、色々な見解が示されている⁽⁶⁾。

(1) 大判大四・六・二八民録二二輯一〇七八頁、東京控判大四・二・九新聞一〇一二号三頁、東京控判大一三・八・一一新聞二三〇六号一九頁、東京地判昭二・七・五新報一三九号一八頁など。

(2) 同旨、大判大九・四・二七民録二六輯六〇六頁、同昭二・三・六新聞二六八四号一二頁、同昭七・五・三民集一一卷八七三頁、同昭八・五・一六民集二二卷一一六頁、同昭八・九・一五民集二二卷二二六八頁、最判昭三七・七・六民集一六卷七号一四九一頁など。

(3) 大判昭八・九・二八新聞三六二〇号七頁、なお、最判昭三三・二・七民集一一卷二二七頁（この判決も同一の立場に立つと思われる（小橋一郎判批民商法雑誌三六卷二二九七頁））、大阪地判・昭三三・二・六判例時報一五〇号三三頁。

(4) 田中誠二・並木俊守「判例手形小切手法」三七頁、後藤清「表見代理」（総合判例研究叢書）二二九頁。

(5) 竹田省「手形の偽造と無権代理」（商法の理論と解釈）六七四頁。大隅健一郎「手形法小切手法講義」三九頁も、無権代理と偽造を形式上区別し得ざる弊があるとせられる。

(6) 例えば、無権限な署名の代理をすべて偽造とするものとしては、大阪地判昭三四・三・一〇下級民集一〇卷三三四五五

頁、東京地判昭三七・五・二五判例時報三〇四号三二頁があり、偽造は文書成立の真否の観点から構成されるべき概念であつて、この観点よりすれば両者ともに偽造であり、無権代理と偽造は相互に排斥するものでないとする、大阪地判昭三三・八・二五下級民集九卷八号一六七九頁、また別個の基準によつて区分せんとするものとしては、手形行為者が本人の代理人として行為をしても、なんら異常不自然でないと思へられるような外形的附随的事情が有るといつたことをあげる。大阪地判昭三四・一〇・三〇下級民集一〇卷一〇号二二五頁（上柳克郎判批商事法務研究二二三号四九頁、平山慶郎判批ジュリス ト二六二号一〇六頁参照）（後藤・前掲二三五頁以下）などがある。

(2) 学説の態様 学説は、古くには判例と同様に、署名の代理を手形行為の代理として認めるものもあつたが(1)、現在では反対説が支配的である。その理由として次の如く述べる。もともと代理行為は、本人の意思表示ではなくして、理代人の意思表示より成立し、ただその効果が本人に生ずるものに過ぎない。ところで、手形行為は書面行為であり、そこで要求されている署名は、書面上の意思表示とする書面行為の一方式で、表意者と署名者は同一人でなければならぬから、手形行為の代理というためには、代理人自身の署名がなければならぬ(2)。したがつて、署名の代理は代理行為ということできないが、それを本人自身の手形行為があつたものとして有効と認めることができる(3)。

この学説の先駆者は松本博士であり、博士が、代理人が直接本人の記名捺印をなしたときは、その記名捺印は代理行為として認めることはできないが、かえつて、その代理人が直接本人の意思伝達機関として記名捺印したものとして、その手形行為は本人自身の行為として効力を有することがある(4)(5)、とせられて以来、その後の学説は、この影響を受け、判例の立場に反対するものが多くなり、現在では、本人自身の手形行為とすることが支配的な見解となるに至つた。だが、これらの学説は、いかなる場合に本人自身の手形行為があると認めて有効とするか、また、その

理論構成をどのようにするかにつき、若干のニュアンスがあつて、一定していない。松本博士は、代理人の本人名義の手形行為が、本人の行為として有効と認める理論構成に、意思伝達機関なる概念を用いられるが、この機関なる概念を用いることは、その後多くの学説によつて継承されている⁽⁶⁾。

その一つに、まず田中（耕）博士の説があげられる。田中（耕）博士は、代理人が署名（手書による署名）をなしたときは無効としながら、記名捺印の場合は、本人の記名捺印すなわち本人の手形行為として有効となり、本人の委託によりはじめより代理人が本人の記名捺印をなした場合と同様に、その記名捺印は代理行為でなくて、他人が直接本人の意思伝達機関として記名捺印したものにはかならない、とせられる⁽⁷⁾。松本博士が、このような場合「本人の行為として効力を有することがある」⁽⁸⁾として、認められない場合もあることを予想されているのに対し、田中（耕）博士は、それを一歩進めて、記名捺印の場合はすべて本人の手形行為があると認められる⁽⁹⁾。さらに伊沢教授は、代理人が本人名義の手形行為をなすことは、本人よりの指図に従い単に事実上の行為をするに止まり、全く本人の機関（使者）として行動する記名捺印の代行とは異なるとせられながら、やはり一種の機関として行為をしているものと考えるべきであり、その機関のなした行為であるから、本人自身の行為として評価せられる、としている⁽¹⁰⁾。また、鈴木教授は、従来の学説が代理と機関の関係を実質と形式の両面から区別して考えないため、その議論が明確を欠くと批判されたうえ⁽¹¹⁾、他人が本人の指図に従つて本人名義の手形行為をした場合は、実質的にも形式的にも機関による手形行為であるのに対し、他人が権限を与えられ、自己の決定に従つて本人名義の手形行為をした場合は、実質的には代理であるとしても、形式的にはやはり機関による手形行為であつて、手形上の表示が行為の効果を決定する手形関係においては、実質より形式によつて考えるべきであるとされる⁽¹²⁾。このように、何らかの意味での機関という概念を用いて、代理人による本人名義の手形行為を本人の手形行為だとして、有効と認めようとする学説が

大勢をしめている(13)。

しかし、全ての学説が同じ立場にあるということではなく、竹田博士は、本人の意思にもとづき、他人が機械的に手形上の記載をなして記名捺印をする場合は、他人は道具に過ぎず直ちに本人の手形行為が成立するが(14)、代理人が一切の行為をするのは手形行為の代理であるから、代理方式がとられるべきであつて(15)、直接本人名義の手形行為は許されない。ただ、本人が代理人に対してかかる権限を与えた旨表示し(民一、○九)、または、越権代理の場合において、第三者がかかる権限を有すると信ずべき正当の理由を有するときは(民一)、代理の場合に比し一層強き理由をもつて、本人をその責に任ずべきと解するとせられる(16)。この博士の説は、特別に機関という概念を用いず、署名の代理の場合は、本人が責任を負わねばならないと説かれているが、明確に機関という概念を用いることの適否については別にふれない。

これに対し、小橋教授は、機関という概念を用いる説に疑問を感じるとし、次のように述べられる。手形行為があるとすれば本人の行為しかありえず、代行者は本人の指図により事実的に行為をなすにとどまる。かかる代行者は、手形上の法律関係にはまったく現われてこない。この事実関係にすぎない他人の介入を意思伝達機関ないし使者の概念をもつて説明することは自由であるが、かかる説明は法的には無意味であつて、本人の行為のみが存在するときに事実上介入した他人の地位を云々する必要はない。そこで本人名義の署名したがつて本人名義の手形行為が本人の意思にもとづいているかどうかのみが問題である。このことは、代理人が直接本人名義の署名をした場合も同様であつて、本人よりの指図に従い単に事実上の行為をなすにとどまる記名捺印の代行と、本人より一定範囲の権限を与えられ自らの裁量で手形行為をなして、しかも直接本人名義の記名捺印をなす署名の代理との区別は、なんら質の差を示すものではない。結局、本人名義の署名による手形行為は、本人の意思にもとづいているかぎりには本人の手形行為で

あり、代行者は本人の指示にもとづき心理的に裁量する範囲に広狭があろうとも、所詮手形行為に関するかぎり、事実的に記載を補助したものにすぎない、とせられる(17)。

これらの学説は、代理人が署名の代理すなわち直接本人名義の署名をなして手形行為をなした場合、その理論構成には、それぞれ若干のニュアンスはあるも、いづれの学説も、本人の手形行為として有効なることを認める。そして、これが権限を有しない者によってなされた場合は、偽造とすることでも一致している(18)。ただ、偽造の定義については、前述のような署名の代理の理論構成の異なる点を反映し、偽造とは、他人の名義を偽りて手形行為をなすとか(19)、他人の名を偽って署名がなされたものとか(20)、権限なき者が、他人の署名を偽り、その他人が手形行為をなしたるが如き外観を作出することとか(21)、または機関方式の手形行為が無権限でなされたもの(22)、あるいは本人の意思にもとづかない本人名義の署名が手形の偽造とか(23)などに分かれる。

(1) 高根義人「手形行為の代理」京都法学会雑誌一卷二号一頁以下。

(2) 竹田省「商法判例批評」一卷一七頁、同「手形法小切手法」二五頁、松本丞治「手形法小切手法」一一〇頁、田中耕太郎「手形法小切手法」一五八頁など、これ以外にも本人の行為と認める説は、すべて同一の立場にあるといえる。

(3) 後掲注(4)の(3)参照。

(4) 松本・前掲一一一頁。

(5) 松本・前掲は、前述に引き続き、代理人と意思伝達機関との区別は、その意思決定が真に何人によりなされたかを問わず、実際上はむしろ仲介者の外部に対する行動により判定すべきものであるから、代理人が本人の記名捺印を為したる場合は、多くは本人が意思伝達機関を介して自ら手形行為をなしたものと認定することができるであろう、とせられる。なお、代理人と意思伝達機関との区別については、鳩山秀夫「使者と代理人」民法研究第一卷(総則)一四八頁以下参照。

(6) もともと、この機関なる概念は、本人の手足といった意味しか与えられていなかったが、最近では、本文に述べるように署名の代理のように、代理人自身が意思表示をする場合も含めて用いられている。

(7) 田中(耕)・前掲一五九頁。

(8) 松本・前掲。

(9) 小橋一郎「手形行為論」三四三頁。

(10) 伊沢孝平「手形法小切手法」一四一頁。

(11) 鈴木・前掲一六三頁注(二)。

(12) 鈴木・前掲一六二頁。

(13) 山尾時三「新手法論」一四四頁、大橋光雄「手法論」一六三頁、納富義光「手法小切手法論」一三三頁、大隅健一郎・河本一郎「手法小切手法」六七頁、田中誠二「手法小切手法」六四頁、菅原菊志「手形の無権限署名の代理」手形研究八号六頁、中馬義直「手形の偽造と一般外觀理論」永田博士新民法要義完結祝賀記念論文集一九〇頁など。

(14) 竹田・前掲「手法小切手法」二五頁。

(15) 竹田省「手法大意」一〇一頁。

(16) 竹田・前掲「手法小切手法」。なお、松本博士と同様に、署名の代理がなされたすべての場合に、本人が責任を負うとは考えられていないようである(小橋・前掲「手形行為論」三四三頁)。

(17) 小橋・前掲「手法行為論」三四五・三四六頁、同「手形の署名の代行と偽造・無権代理との関係」法学教室(別冊ジュリスト)一号五七頁。なお、升本喜兵衛「有価証券法」一二〇頁、高窪利一「手法小切手法」二五頁も、機関という概念を用いず、本人の手形行為となることを認められるように思う。

(18) ただ、竹田・前掲「手法小切手法」三三頁は、署名の代理を認める立場においては、無権代理人が直ちに本人の名を署する場合においても、署名者は本人としてではなく、代理人として行動する限り、偽造ではないわけである、とせられる。

- (19) 松本・前掲七三頁。
- (20) 田中(耕)・前掲二〇二頁。
- (21) 伊沢・前掲二五八～一五九頁。
- (22) 鈴木・前掲一六五頁。
- (23) 小橋・前掲「手形行為論」三四七頁。

三 判例・学説の相違が及ぼす実質的意義

署名の代理すなわち代理人が直接本人名義で手形行為をなした場合、どのような理論構成をとつて本人に効力を生ずるかは、上述の如く、判例・学説は混乱して同一ではない。しかし、ともかく権限を有する者によつて右の手形行為がなされた場合、それを本人に対して効力を有する行為として認めること、権限なき者によつてなされた場合は、判例は無権代理とし、学説は、判例の見解を支持する若干のものをのぞき、大多数のものは偽造とすることと一致している。このように署名の代理の性質の理解は異なつても、それが無権限な者によつてなされたのなら、本人は何人に対しても、手形上の責任を負わない(手七条、七七条、三項、小一〇条)とする⁽²⁾ことでは、判例(1)・学説(2)共に一致している⁽³⁾。しかし、この場合、本人が常に絶対手形上の責任を負わないわけではなく、本人の追認、表見代理が成立するような場合などには、本人の責任を肯定すべきであり、また、このような無権限で署名の代理をなした者の責任はどうなるかといったことにつき、解決しなければならぬ。

ところで、問題は、署名の代理をめぐるこの理論構成の相違が、これらの問題を解決するための実際の法の適用において、どのような違いをもたらし、結果においてどちらがよりすぐれた紛争解決の道具として働き、よりすぐれた

結論をもたらしているか検討する必要があるであらう(4)。

さらに、これを具体的にいうならば、他人が本人のために法律行為をする場合の代理に関する規定が、署名の代理に適用ないし類推適用を認めうるか、若し認めうるとすると、どのような理論構成をとってなされるか、また、右の代理に関する規定の適用ないし類推適用が認められないとすると、それに替るどのような理論が用意されているか、という問題となつて生じてくる。この点につき、概括的に述べるならば、判例およびこれに同調する学説が、代理に関する規定の適用を認めることはもちろん、機関という概念を用いて本人の行為となるとする学説も、本人と機関との關係に本人と代理人との關係同様な類似性を認め、なるべく多く代理に関する規定の適用ないし類推適用を認めようとする(5)。若し、これらの学説の立場を肯定するならば、はたして代理を否定する實際的意味はさほど重要でなく、單なる理論的な問題となつてくるようにも思われる。そこで、署名の代理に関連して生ずる問題を個別の場合に分解してとりあげ、今少し詳細に考察してみることにする。

(1) 東京控判大ニ・一〇・七新聞九〇四号二五頁。同大三・六・二五評論三卷商法一五八頁、同大一〇・五・一七新聞一九〇四号二二頁など。なお、偽造とせられた場合も同様である(最判昭三七・一〇・二二民集六卷八四一頁)。

(2) 学説をいちいちここにあげないが、前述(二)の全ての学説がこのことは認めている。

(3) 手形上の責任の否定は、手形外の責任をも本人は一切負わないのだということではない。特に、自己の使用人が雇主名義で手形行為をした場合、民法七一五条の規定によつて、雇主の責任が追求される場合がある(最判昭三六・六・九民集一五卷六号一五四六頁など)。

(4) 中馬・前掲永田博士祝賀記念論文集一八九頁は、このような観点から、無権限な署名の代理の場合、本人の表見責任を認めることは、判例のように無権代理と構成しなくても可能であるのみならず、無権代理と解することの不都合を論ぜられ

ている。なお、この点については、後にふれることにする。

(5) 伊沢・前掲一四二頁は、表示機関による手形行為については、手形法・民商法共に規定を有しないから、代理に関する規定を出来る限り類推適用すべきである。代理が表示機関の行動と異なる点、すなわち代理意思の表示による行為である点より生じた規定以外の代理に関する規定は、表示機関の行動に類推適用するを相当と考える、とせられる(同旨、納富・前掲一三三頁)。この説以外にも、一般に同様な考えに立つが、適用ないし類推適用を認める範囲は同一でない。

(1) 手形行為の瑕疵 通常の場合、代理人の手形行為が本人に対して効力を及ぼすためには、代理人に意思能力があり、手形意思表示に瑕疵がないことが要求されている(1)。ところで、署名の代理方法によつて手形行為がなされた場合、意思能力、意思表示の瑕疵などの有無は誰について決定されるであろうか。すなわち、これを代理人による行為だと説明すること、本人の表示機関ないし、そこには本人自身の行為しか存在しないのだと説明する学説との間に違つた結果が見い出されるであろうか、ということである。

もともと署名の代理の方法によつて手形行為がなされた場合、それは通常の代理形式をとつて手形行為がなされた場合と同様に、その行為は、代理人によつて具体化され、代理人自身によつて決定されたものである以上、その行為をなすについて、意思能力があつたか、その意思表示に瑕疵がなかつたかは、行為者である代理人について決定するほかなのである。このことは、そこには本人と異なつた代理人の行為が存在することを意味するのではなからうか(2)(3)。特に意思能力者の代理人が、直接本人名義の手形行為をした場合、これをもつて、本人自身の行為が存在するのだと説明することは困難である。

すくなくとも、この問題に関しては、署名の代理を形式によつて決定し、本人の手形行為だと説明する説が、これを代理だと解する説以上に優つていとはいえないように思う。

(1) 手形行為について、民法の意思表示の瑕疵に関する規定(民九三条以下)が、適用されるかどうかについては争いがあ
る(服部栄三「手形行為と民法」法学二七卷一三八頁以下、小橋一郎「手形関係と民法」同志社法学八四号一頁以下、拙稿
「手形行為の瑕疵に関する一考察」法律論叢三五卷四・五・六合併号二二頁以下参照)。民法の適用を否定する説は正し
いが、この説でも、直接の当時者間での抗弁事由として、さらに署名が第三者の絶対的強迫の下になさしめられた場合は、
手形行為の成立を否定せざるを得ないが、このことが誰に存在するとき不成立となるか、決定する必要がある。

(2) 我妻Ⅱ有泉Ⅱ遠藤・前掲一七六頁は、代理においては、代理人が本人の代りに意思決定をするのだから、本人の指図に
よつて代署または記名し捺印する行為がすべて代理ではなく、むしろ本人の表示機関としての行為にすぎない場合が多いで
あらう。しかし、本人が予め印を交付し、一定の範囲において、自由な裁量によつて取引することを委託した場合には、単
なる表示機関の行為として説明することはできない。正しくは代理行為である、とされる。

(3) 山尾教授は、手形上に代理人の署名を要求する理由として、行為者の主観状態が法律関係に影響をおよぼすときにおい
ては、それは代理人による行為にあつては、当然代理人のそれにより決定するのであるから、証券上何人が行為者なるかが
明白なることを要するが故(「手形の偽造及び変造」法学協会雜誌四四卷五号二七頁)、とされるが、署名の代理の場合本文
で述べたように、現実上手形行為をなしているのは代理人である以上、その者につき瑕疵の有無を決定すべきである。この
点では、署名の代理を本人の行為だと説明することの不都合さが明らかにされたと思う。

(2) 無権限署名の代理の追認 判例のように、署名の代理を手形行為の代理であるとする立場が、権限なくして署
名の代理がなされた場合、これを無権代理として、追認を認めることはいうまでもない(民法一三条一項)(1)。ただ、
本人のためにする意思が存する事情が認められない場合は偽造であるから、この場合は、無権代理のような追認は許
されない(2)。これに対し、権限なくして本人名義の手形行為をなした場合は偽造であるとする説は、無権代理のよ
うに初めから有効となる追認は認められないとしてきた(3)。ただ、偽造について追認がなされたならば、それは無

効行為の追認をしたことになり、そこで新たな行為がなされたものとして取扱うことができるにすぎないとする(4)。だが、近時は、無権限署名の代理をすべて偽造としながら、代理と機関との類似性を強調して、偽造の場合も無権代理に準じ追認を認めるとする説が、漸次有力となつてきている(5)。それによると、無権代理と偽造の区別は、手形行為の形式の区別であつて、権限の有無に関する点よりすれば、偽造も無権代理と同じく無権限に手形行為の代行がなされたにすぎず、いずれも権限があれば、本人に対して効力を有する手形行為であることには変りないから、無権代理に準じて追認をなしうるとせられたり(6)、偽造は無権限使用者による行為とみられ、それ故、その者に欠缺せる使用権限を補完すれば足りるから、これについて無権代理に関する規定が無権限使用者にも準用されるとか(7)、偽造の場合には、第三者に対する信頼が無権代理よりも強いからなど説かれている。この結論は、手形の当事者が欲する場合には、その意思に合致し、かつ、手形取引の安全にも役立つことからして、支持されるべきであると考え(8)。

しかし、無権代理行為の追認は、代理行為の存在を前提として、追認によつて、この行為の効果を本人に及ぼすものである。無権代理に準じて偽造にも追認を認めようとする説は、小橋教授が正しく批判せられているように(10)、手形関係においては表示が優先することからして、実質より形式に従つて行為の性質を決定すべきであるとし、表示は本人だけの行為しか存在しないから、これは本人の行為として評価されるべきであると主張しながら、この場合に実質的關係を持ち出し、行為者を無権代理に準じた取扱をするといったことは、自ら本来の主張を撤回するといった矛盾を生ずることになる。すくなくとも、本人の行為しか存在しないとするならば、追認すべき対象はないことになる(11)したがつて、この種の追認を認めるためには、署名の代理を代理として構成する必要がある。もつとも、小橋教授は、その署名が自己の意思にもとづくものであることを確認した場合は、最初から署名名義人自身の手形が存在するものと解すべきとせられる(12)。

- (1) 大判昭八・九・二八民集十二卷二三六頁、Letzger, Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehre, Archiv für die Civilistische Praxis, Bd. 126 (1926) S. 67f.
- (2) 大判昭八・九・二九新聞三六二〇号八頁。
- (3) 田中(耕)・前掲二〇五頁、竹田・手形法小切手法」三三三頁、大隅・前掲四四頁、大隅河本・前掲五三頁、田中(誠)・前掲七七頁、小橋・前掲「手形行為論」三五六頁、Staub-Strauz, a.a.O., Art. 69 Ann. II; Grünhut, Wechselrecht Bb. 1 S. 316, Ann. 3. 参照。
- (4) 竹田・前掲「手形法小切手法」三三三頁、大隅河本・前掲五三頁、納富・前掲一三九頁。
- (5) 山尾・前掲「新手形法論」一六三頁、同前掲法学協会雜誌四四卷二九頁、鈴木・前掲一六四頁、伊沢・前掲一六三頁、同「手形の偽造及び変造」法学六卷五号一六頁以下、石井・前掲四三八頁、Baumbach-Hefermehl, a.a.O., S. 58. なお、ヤコビは署名の適法性を認めないが、偽造の追認を認めて初めから効力を有する、とする(Jacobi, a.a.O., S. 257f. 小橋一郎「他人の名の下にする行為」民商法雜誌三六卷四号二四頁)。
- (6) 鈴木・前掲一六五頁、加藤勝郎「手形行為と表見代理」法律のひろば一七卷一号二三頁、中馬・前掲永田博士祝賀記念論文集一九五頁以下。
- (7) 山尾・前掲「新手形法論」七二頁〜七三頁、伊沢・前掲「手形法小切手法」一六三頁。
- (8) 伊沢・前掲法学六卷五号二六頁。
- (9) 遡及的追認が認められないとすると、満期後追認があつた場合は、債務者である追認をした者を遅滞におとしめるためには、追認があつた後、再度の呈示をしなければならない(大隅河本・前掲五四頁)。
- (10) 大隅河本・前掲五四頁、小橋・前掲「手形行為論」三五六頁、同「手形署名の代行と偽造・無権代理との関係」法学教室(別冊ジュリスト)一号五七頁、Grünhut, a.a.O., Staub-Strauz a.a.O., Art. 69 Ann. 12 参照。
- (11) 小橋・前掲「手形行為論」三五七頁。

(3) 表見代理 権限なき者によつて署名の代理がなされた場合、表見代理に関する規定（（民法一〇九条、一一〇条、一一一条など））の適用を認めるかどうかについても見解は分かれている。この規定の適用を否定する説として、田中（誠）教授の手形法の規定を離れすぎた解決であること及び倫理性に反するという理由をあげて否定する立場と（1）、小橋教授のように、もとと表見代理の場合は、本人と代理人との二人格が対外的に現われ、その関係についての表見への信頼を問題とするものであるのに、偽造の場合には、行為者はこの法律関係に現われないのであるから二人格の存在ということはない故、これを適用しようとするのは正当でないとする、理論的理由からの否定する立場がある（2）。ただ、小橋教授は、民法一〇九条の適用のいわれるときは、本人名義の署名による手形行為を、本人が自己の行為として確認したものにはかならないから、また、民法一一〇条の適用がいわれるときには、本人の手形行為があつたものとして取扱われなければならない事情が存する場合が多く、かかる場合は、本人は自己の手形行為があつたものとし、取扱われなければならぬという法理が働くことによつて、本人の責任を認め得る、とせられる（3）。まづ、田中（誠）教授の否定の理由に対しては、手形行為も法律行為である以上、手形法に規定なき場合は、その特質に反しない限り民法の適用を否定することもなく、また、非倫理的ということについては、無権代理と偽造とは別段違いはないのであるから、この非難は当たらない（4）。小橋教授のいう表見代理の規定の適用は、本人と代理人という二人格が現われた場合の問題とすることは正しいと思うが、署名の代理を本人自身の行為しか存在しないとして取扱うこと自体、後述する如く疑問に思うので、直ちに賛成できない。

判例は、行為者が本人のためにする意思をもつてしたと認めるべき事情がある場合は、無権代理となるとするもので、表見代理に関する規定の適用を認めるが（5）、偽造となる場合は、否定する（6）。学説は、無権限な署名の代理は、すべて偽造とする立場に立ちながらも、さきに追認を認めた説はもちろん、追認を否定した説も、この表見代理

については、その適用ないし類推を認めようとするものが多数である(7)。その理由とするところは、このような場合は無権代理と類似の関係が成立するからであるとする(8)。

ところで、一般に表見代理の成立するためには、第三者が、行為者が代理人の資格で行為を行なつたということを認識し、かつ、その行為者に代理権があるのだということを信じたこと、および、そう信ずるについて正当な事由が存在したことを要する(9)。したがつて、無権限署名の代理について、表見代理の規定の適用ないし類推適用をするに際しては、第三者が、行為者が署名の代理の方式によつて手形行為をしたことと、その者にその行為をなすべき権限があるのだということを信じ、それについて正当な事由があつたことが必要となる(10)。そこでは、おそらく行為者である代理人が手形面上に現われない署名の代理では、直接の相手方以外に第三者は、行為者が誰であるかを知る機会のないことから、表見代理の成立が認められる場合はほとんどないであろう(11)。そして、代理人が本人であると詐称して本人名義の手形行為をした場合はもちろん、現実には誰であるか知らないが、本人名義の署名ある手形であることを認識し、かつ、それが本人または権限のある者によつて署名されたものと信じて、その手形を取得したとしても、表見代理による保護は受けないことになる(12)。ところが最近の下級審判例では、本人名義の署名のある手形について、行為者が誰であるかということとは知らず、ただ署名の真正を信じて取得したという事例につき、その署名の真正を信ずるにつき過失がなかつたとして、直ちに表見代理の適用を認めたものがある(13)。この判例の見解については、表見代理制度の趣旨からして、その類推が許されるとか(14)あるいは、一般的な権利外觀理論 (Rechtsscheintheorie) の適用による解決だとして支持する見解も少なくない(15)。

たしかに、表見代理の規定は、取引の安全のため、真実そのような事実がないのにもかかわらず、それがあつたとき外観を惹起した者は、この外観を信頼した第三者に対しては、外観通りの責任を負わなければならないとする、

いわゆる一般的な権利外観理論を基礎としていることには相違がない⁽¹⁶⁾。だが、それだからといって直ちに前述のような結論を認めることは、本人にいかなる行為があれば帰責任があるか、という困難な問題に逢着するのみならず、表見代理の規定は、代理のような場合について、この外観を惹起した者が、これを信頼した者に対して責任を負うべしとする法的要件、すなわち両者の利害の調整の限界を定めたものであると解すべきではなからうか。そうだとすると、これを越えて拡大し、本人に表見代理の責任を認めることは疑問であり、行過ぎであると思う⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾。

結局、本人が表見代理の責任を負うべき場合は、第三者において、署名が代理人によつてなされたことの認識と、その者がそのような行為をなす権限があつたと信じ、かつ、それを信ずるについて過失がなかつたということが必要である。これは、とりもなおさず、そこに代理人の行為があることを認めたことになるのではなからうか。すくなくとも、署名の代理を代理だと解することによつて、本人に表見代理の責任を認める上で、本人の行為とする見解よりも手形取引の安全を害するとの結論はでてこないといえる。

- (1) 田中誠二「新版手形法小切手法」七七頁。
- (2) 小橋・前掲「手形行為論」三四八頁、同・前掲法学教室一号五八頁。
- (3) 小橋・前掲「手形行為論」三四九頁。
- (4) 鈴木・前掲一六六頁注(一〇)。
- (5) 大判昭七・五・三民集一一卷九号八七二頁、最高判昭・三・二・七民集一一卷二号二二七頁、同昭三七・三・二七民集一六卷三号六三二頁など多数。
- (6) 大判昭八・九・二八新聞三六二〇号五頁。ただ、判例の無権代理と偽造の区別の基準を貫くと、偽造になるのではないかと考えられる場合も、表見代理の適用を認めたような判例もある(本間輝雄「手形行為と表見代理」経済理論六八号一三頁以下参照)。

(7) 追認を認めた説、鈴木・前掲二六六頁、山尾・前掲「新手形法論」七一頁、伊沢・前掲「手形法小切手法」一四一頁、同「被偽造者の責任」手形小切手判例百選（ジュリスト（臨時増刊）五五頁、中馬・前掲永田博士祝賀記念論文集二〇〇頁以下、加藤・前掲法律のひろば一七卷一・二頁。追認を否定した説、大隅Ⅱ河本前掲八七頁、田中（耕）前掲二〇五頁。

(8) 前掲注（七）参照。

(9) 大判昭一二・三・六新聞四二一八号二二頁、大森忠雄「手形行為と表見代理」商法演習Ⅱ（総則・商行為・手形小切手）一二七頁、大隅Ⅱ河本・前掲八四頁。

(10) 大阪地判昭三五・八・三一判例時報二三八号二八頁、大森・前掲商法演習、鈴木・前掲、田中（耕）前掲、中西明判批民商法雜誌四六卷六号一〇二頁。

(11) 表見代理の適用ないし類推適用に当つて、第三者の意義ないし範囲についても見解が分かれている。判例は、この場合の第三者とは、手形行為の相手方に限られ、この者から手形を取得した者は含まれないとしている（大判大一四・三・一二民集四卷一二四頁、同昭八・一一・一二新聞三六九号一五頁、最高判昭三六・一二・一二民集一五卷一・二七五六頁など）。学説には、この判例の立場を支持する説もある（竹田・前掲九一頁、小橋一郎判例評論四七号一三頁、服部栄三「手形行為の表見代理と第三者」手形研究七卷二・号八頁以下）が、多数説は、直接の相手方に限らず、広く第三取得者も含むとしている（田中（耕）・前掲一六一頁、鈴木・前掲一六〇頁、伊沢・前掲一四二頁、大隅・前掲四〇頁など）。

(12) 大隅健一郎「手形行為における第三者」法律時報三四卷六号七四頁、大森・前掲商法演習、大隅Ⅱ河本・前掲、服部・前掲手形研究七卷二・号一一頁。

(13) 東京高判昭三一・三・七下級民集七卷三号五四二頁（中馬義直判批ジュリスト一三八号五六頁）。大阪地判昭三四・三・一〇下級民集一〇卷三号四五五頁（大塚市助判批ジュリスト二七三号九〇頁）、同昭三四・一〇・三三〇下級民集一〇卷一〇号二二五三頁（平出慶三判批ジュリスト二六二号一〇七頁）など。

(14) 平出・前掲。

(15) 権利外親理論については、伊沢考平「レヒツシャイン」民事法学辞典下巻二二〇六頁、小橋一郎「ヤコビの手形理論（権利外親説）について」私法一四卷一〇二頁参照。

(16) 中馬・前掲永田博士祝賀記念論文集二〇二頁以下、加藤・前掲法律のひろば、大塚・前掲。

(17) 大森・前掲商法演習Ⅱ一三一頁、後藤・前掲二五九頁、本間・前掲二四頁、大隅・前掲法律時報、大隅Ⅱ河本・前掲。

(18) 署名の真偽に関する照会に対し黙止する場合や、自己の氏名が偽造せられた手形が流通しているのを知りながら放置して置く場合に、その者が責任を負わねばならない場合があることについて、伊沢・前掲法学六巻五号三一頁、Jacobi, a.a.O. S. 119. 参照。

(4) 無権限署名の代理者の責任 無権代理人の責任については、手形法八条（七条二項）に規定がある。ところで、権限なくして署名の代理をした者が、この手形上の責任を負わねばならないであろうか。この問題については、一般に否定する見解が多い⁽¹⁾。その理由とするところは、手形は文言証券であるから、手形証券上に署名しない者は、手形上の責任を負うことがないという原則の存在から説明する⁽²⁾。この無権限署名の代理者の手形上の責任を否定することでは、無権限な署名の代理を無権代理だと解する立場でも、これを偽造とする立場でも同一の結論をだしている⁽³⁾。

しかし、反対の見解も少なくない。まず、無権代理の立場に立ち、手形法八条の適用を認めたものに、大阪地裁の判決がある⁽⁴⁾。少し長いがそれを援用すると次の如くである。手形法八条は一見無権代理人自身が代理人として署名、すなわち代理資格を表示して自己自身の署名をした場合にその適用が限定されるが如くであるけれども、元来手形の文言性が強調される所以は、主として正常の手形取引における手形取得者の正常な権利の保護と手形債務者の正当な義務の限定とのために在るのであるから、手形面に表われた手形債務者がその義務を負担しないという異常な場合において、かような事態を作出せしめた無権代理人に対し、補充責任を課するための規定として特に設けられた右

法条の全趣旨に徴するときは、かような補充責任の負担者の利益のために、殊更に前記の如く必要最少限の遵守されている文言性をそれ以上に強調し代理人自身の署名と代理資格それ自体が手形上に表示されている典型的無権代理行為のみその適用を限定することは、むしろ取引安全の趣旨に副わない感があり、この点において無権限署名の代理は右の通常無権代理と区別して取扱わねばならない実質的理由は認められないから、右手形法八条に代理人と署名したときとあるのは、代理人が代理人として直接本人の署名をした場合をも含むものとし、即ち、右法条は本件の如き無権限署名（記名捺印代理）の場合も等しく適用されるものと解するを妥当とする。そしてかく解することによつて初めて、無権代理の場合には無権代理人に手形法上の責任を課し、偽造の場合には偽造者に不法行為上の責任を課するという各場合に応じた法理の適用により、手形権利者の救済を所期し得ることになるのである。

この結論は、偽造と解する立場から、支持をする主張がなされている。伊沢教授の説であるが、それはむしろ右判例を指導したといえるものであるが、次のように述べられている。それによると、無権限者の署名の代理は、実質的には通常の無権代理の場合と異ならないこと、手形法八条が無権代理にそのなした表示による責任を認めて手形取引の安全を保護するために設けられたものであり、無権代署すなわち偽造者は真正なることを表示する者であるから、無権代理と同様この表示について責任を負うべきとせられ、手形法八条の準用を肯定せられる。そして、署名なければ責任なしとする通説に対し、手形法の規定にも例えば六九条、二九条二項のように、署名が手形上に現われていない者にも、手形上の責任を課した規定があり、また、この原則は、正常な手形取引について行われる原則であつて、例外的に偽造の場合に、しかも何ら保護に価しない偽造者をして、この原則を利用せしめることは正当と考えられない、としている⁽⁵⁾。また、竹田博士は、無権限の署名の代理は、偽造ではないが⁽⁶⁾、代署は代理の場合より一層直接本人の責任行為を手形上に存在せしめたものであるから、この場合、手形法八条が類推し得ないか疑問がある、と

せられる。すなわち、代理人が署名したる場合は、手形取得者は、代理に対する信用によつて、代理権の存否を判断するわけであり、そこに代理人の責任の基礎があるわけであるが、代署の場合に於ても、第三者は本人の負責行為を信すべき地位におかれているのであり、代理人はその真実なることに對し、責任を負うべきはずだからであるとせられる(7)。そして署名者が本人であるとして行動する偽造の場合にも、同一の結果を肯定する。すなわち、手形法八条は、無権代理人が權利なくして本人が手形上の義務者たるべき外形を作り出したことに對し責任を負わしめられるのに對し、偽造者は一そう直接的なる形式をもつて、本人の義務負担行為を作出した者であること、偽造者は、自己名義の署名をしていないが、無権代理人の署名は、代理人自身のための署名ではなく、本人を義務者とするための形式を整えるための署名にすぎず、代理人の署名の有無は、その責任の有無を決定すべき理由とはならないはずである(8)。また、この場合の無権限署名者は、他人である本人の名称を自己を表わすものとして署名して表示をしたものであり、結局、署名者の手形行為として責任を負う(9)、などの説明がされている。この最後の説は、この場合の署名を無権限署名者のものとするが、その者が日頃その名称を自己を表示するものとして使用し、相手方もそのような理解の下でなされたならばともかく(10)、そのような事実もなく、相手方においても、署名によつて表示された者が本人として他に存在することを認めて、手形を取得した場合の説明としては、十分でない。

その他の学説は、いずれも本来の意味の無権代理人の責任を認める根拠をさぐり、無権限な署名の代行者にも同一の責任を肯定する。しかし、その者の行為によつて表示がなされたということが、手形上の法律關係として評価されなければ、その結論はでてこない。すなわち、無権代理人の責任は手形上の義務であり、手形法八条では代理人の署名があることとしている点は、そこに代理人の行為があるということを意味するものであろうから、これと同様に、署名の代理も代理であるとして、そこには代理人の行為があるとしなければならない(11)。

(1) 高根・前掲京都法学会雑誌一卷二号一頁。田中(耕)前掲二〇四頁、納富・前掲一四〇頁、鈴木・前掲一六六頁、小橋・前掲「手形行為論」二六一頁、Staub-Stranz, a.a.O., Art. 8 Ann. 15, Baumbach-Hefermehl, a.a.O., S. 60. 山尾・前掲「新手法論」七二頁は、偽造者は無権限使者であるから、不法行為上の責任のみならず、民法一一七条(一一八条)の責任を負うとする。

(2) 伊沢考平「無権代署者の手形上の責任」民商法雑誌三九卷一・二・三(創立二五周年記念特集)号二六一頁。

(3) 前掲注(1)の学説参照。

(4) 昭和三三・二・六判例時報一五〇号三三頁、ヤコビは前に、署名の代理を認める立場からは、手形法上の責任を認めるべきである、とする(Jacobi, a.a.O., S. 260. 小橋・前掲民商法雑誌三四卷四号四六頁)。

(5) 伊沢・前掲法学六卷五号四七頁、同前掲民商法雑誌三九卷一・二・三号二七七頁。

(6) 竹田・前掲「手形法小切手法」二五頁。

(7) 竹田・前掲二七頁。

(8) 竹田・前掲三三頁。なお、小橋前掲民商法雑誌三四卷四号五七頁以下、大隅Ⅱ河本・前掲五三頁、菅原・前掲手形研究一三三号一〇頁、加藤・前掲法律のひろば一七卷二四頁、Jacobi, a.a.O.

(9) 大隅・前掲法律時報三四卷四号七五頁、服部栄三「手形行為における表見代理」法学教室七号七五頁。

(10) 自己を表わす名称として、他人の名義を使用することは許される(大判・大一〇・七・一三民集二七輯一三一八頁、鈴木・前掲一二九頁注(五)、伊沢・前掲六一頁、大隅Ⅱ河本・前掲一七頁など)。だが、それが署名をした者の名称と認められるためには、本文でも述べるように、客観的にその者を表わす名称たることが認められる事情があることが必要であろう、

(11) 小橋・前掲「手形行為論」三六一頁。

(5) 訴訟法上の問題 手形行為が代理人によつて行われた場合、手形の所持人が本人の責任を追求するため、代理人の意思表示の存在、すなわち、その手形の署名が代理人の意思にもとづいてなされたということと同時に、代理人

にその手形行為をなす正当な代理権が存在したということを主張・立証しなければならない。そして、若し、代理人が正当な代理権を有しなかつた場合に、さらに本人の責任を追求するためには、表見代理の要件事実もしくは追認のあつたことを主張・立証することを要すると解されている⁽¹⁾。これに対し、署名の代理の場合には、どのような違いがあるであろうか。署名の代理の場合には、手形面上から本人の行為だけがあるとしか認められないから、本人が手形行為をなしたということ、すなわち、その手形の署名が本人の意思にもとづいてなされたことを主張・立証すればよいのである⁽²⁾。しかし、これが争いになつた場合、手形の所持人は、その署名が記名捺印でないところの、いわゆる手書のときには、手形上の筆蹟が代行者のものであるということ、その代行者に正当な権限があつたことを証明することを要するし、また、記名捺印のある場合であつても、その記名捺印は権限を有する代理人によつてなされたことを証明しなければならない⁽³⁾。無権限署名の代理（これを偽造としても）に表見代理の類推適用・追認を認めるとすると、これにもとづく本人の責任追求のためには、代理の場合と同一の要件事実についての主張・立証の責を負担しているのである⁽⁴⁾。

ところで、今年（昭和三十九年）六月二六日に「民事訴訟法の一部を改正する法律」（昭和三十九年法律第二三五号）が国会を通過して成立し、同年七月二日に公布されていわゆる手形訴訟制度が復活し、昭和四〇年一月一日から施行されることになつた。そのため手形・小切手の請求およびこれに附帯する年六分の割合による損害賠償の請求を目的とする訴は、「手形訴訟」または「小切手訴訟」による審理・裁判を求められることになつた（民事訴訟法四四四条・四六三条）。この手形訴訟の中で、大きな特徴の一つとして挙げられるものに、証拠方法の制限がある。それによると証拠方法は原則として書証に限られ、ただ文書の真否または呈示に関する事実についてのみ、当事者本人または訴訟で当事者を代表する法定代理人を尋問することが許されている（民事訴訟法四四六条）。これに関連して、

署名の代理で問題となるのは、若し、これを手形行為の代理だとすると、手形上に代理人としての署名がある場合と異なつた取扱いがなされるのではないかということである。すなわち、文書Ⅱ手形の真否の中に、代理権の有無の点まで入れられるかどうかということである。この点については、一般に否定的見解が多い⁽⁵⁾。しかし、本人名義の署名であつた場合、それが代理人によつてなされていたとき、それを本人の行為とみる場合は、その者に代行権限があつたかどうかは文書の真否の概念に入れて考えるとしている⁽⁶⁾。いうまでもなく、文書が真正であるということとは、文書が作成者の意思にもとづいて作成されたことをいう。ところで代理人によつて、手形行為がなされた場合の作成者は誰であるかをめぐつて、本人であるとする見解と代理人であるとする見解とに分かれている⁽⁷⁾。代理はもと、代理人が本人の意思を担つて行為をするものであると考えられるから⁽⁸⁾、作成者は本人と解すべきでなかろうか。したがつて、当事者尋問が許される範囲は、代理人と表示して署名した場合と、本人名義で署名した場合とは同様に取扱い、当事者尋問の方法によつて、代理権の有無についての立証を許すべきと解する。

- (1) 坂井芳雄「約束手形金請求事件における要件事実とその立証」司法研究報告書一四輯二五〇—五二頁、Saub-Stranz, a.a.O., Art 17. Ann. 61a. なお、ローゼンベルグも、一般的な代理行為について同様な説明をしておられるようである (Leo Rosenberg, Die Beweislast 3Auff. (1953) (坂井・前掲五五頁注(1))。

- (2) 坂井・前掲五四頁。

- (3) 塩田・前掲民商法雑誌四七巻五号七八九頁は、無権限者による記名捺印による手形行為がなされている場合、その者に権限を与えていないことにつき、立証義務を負うのは、手形上の名義人の側であるとされる (同旨、納富・前掲一三九頁)。しかし、一般に権利の発生を主張する者は、その要件事実につき主張・立証の責を負うものであるから、この場合につき特に異なる取扱をなすべき理由はない。もつとも、捺印されている印影が、被告の所持する印形によるものであること

につき争いがなく、また、立証されたときは、経験則にもとづく事実上の推定や弁論の全趣旨によつて、被告の意思で捺印したものと認定し、さらに、本人の捺印あるときは真正なものと推定する民事訴訟法三二六条が働くことがあろう（並木俊守「新手持訴訟法解説」一〇九頁、鈴木重信発言「手形訴訟をめぐって」（座談会）民商法雑誌五〇巻一号六〇頁）。しかしこれはあくまでも推定であつて、債務者の方でこれを疑わしめる証拠さえ提出すれば、これは覆えされる。結局、最終的な立証責任は、手形の所持人が負うことになる。

(4) 坂井・前掲五五頁。

(5) 宮脇幸彦発言・前掲民商法雑誌五〇巻一号五五頁、並木・前掲一一三頁。

(6) 前掲（五）参照。

(7) 並木・前掲一〇八頁。

(8) 浜上則雄「代理論における本人行為説と代理人行為説について」阪大法学二六卷三三頁以下。遠田新一「任意代理の効果基礎理論」広大政経論叢八卷三号五八頁以下参照。

四 署名の代理の法的性質

これまで署名の代理の法律構成についての判例・学説の相違と、それが及ぼす実質的意義についてみてきた。学説の大勢は、署名の代理を代理だと解することに反対し、それは本人の手形行為と解すべきことを主張している。だが、それが無権限でなされた場合、偽造としながら、可及的に無権代理に関する規定を類推適用して、妥当な結果を導こうとしている。それにもかかわらず、署名の代理を代理行為であることに反対する理由の実質的な意義はどこにあるのであろうか。それはとりもなおさず、手形上の法律関係は、手形の記載によつて定まるものであるから、手形行為の解釈は、手形の記載の文言にもとづいてこれを決すべきであり、手形外の事情をもつてこれを変更・補充す

ることは許されないとする、いわゆる手形の客観的解釈の原則が働き、また、そうすることによつて手形の取得者の保護、手形流通の安全をはかることができるということを理由とする⁽ⁱ⁾。したがつて、手形上には、本人の署名のみが表示されていて、代理文言の記載および代理人の署名のない手形行為を、代理行為の一方式としてみることは、たとえ内部的には、手形行為についての代理権の授与行為が存在していたにせよ、手形文言証券性よりして、許されないところにあるようである。

たしかに、手形は文言証券ではあるが、その意味するところが不当に拡張されてはならないと思う。それは、手形が流通証券であるところから、手形意思表示は書面行為によつてなすべきであり、しかも、その記載事項については一定の法の定めがあり、こうしてなされた手形意思表示は、記載せられた事項についてはそれによつて決定される必要があり、その意味において、手形上の権利の内容範囲が証券記載の文言によつて定められる、と云う以上の意味は持たないと解すべきである。この文言証券の意味を手形行為者が誰であるかということにまで、押広げる必要はない。

現実の手形行為者が誰であるかを証券上に記載すべしとする法の規定は存在しない。要は、代理人としての署名がない以上、代理行為があるのだと認め得ないかは、理論の問題であり、手形取引の安全に反するか否かの問題である。署名の代理を代理と解しても、実体法または訴訟法の適用において、手形上に代理人の署名がある場合と異なるならばかりでなく、そのように解さねば、法の具体的な適用において、論理が十分貫徹しないのではないかと思われる点があることは、署名の代理をめぐる発生する問題につき、すでに考察した通りである。

署名の代理は、実業界において、広くかつ永年にわたつて行われてきた商慣習とも云えるものであり、判例もこれを認めて、その性質を代理であるとするものが数多く積重ねられて来ている今日では、もはや独特の手形行為の代理方式として、慣習法にまでなるに至つたと解することができのではなからうか。この判例理論を覆すほどの理由は

ないと思う。

このように、署名の代理を手形行為の代理と解し、無権限の署名の代理が無権代理だとすると、偽造との区別をどのようにするかが問題となる。判例のように、行為者が本人のためにする意思でなしたか否かによつて決定することは、当事者の外部に表われないものによりことになり、妥当でなからう。この区別を考えるに当つて、さきの学説・判例の相違が及ぼす実質的意義のところでも論じた、法の具体的適用において、行為者がどのような者として立現われる必要があつたかを取りあげるべきである。そこでは、常に行為者は、手形上に表示された名義人と異なり、この名義人の意思にもとづいて、本人名義の手形行為をなす者として行動しているのである。その差異は、判例のいうように、行為者の内心の意思ではない。それは、小橋教授がかつて指適せられたように、具体的事情の下において相手方との間において客観的に確定しうるものである。結局、偽造とは、相手方が名義人と行為者を同一人と混同しうべき事情の下においてなす行為と観念すべきである⁽³⁾⁽⁴⁾。このように解してこそ、手形行為の瑕疵あるいは無権限署名の代理の場合、その追認、表見代理、無権限署名の代理者の責任等につき、無権代理に関する民商法および手形法の規定の適用を可能にし、妥当な結論を導き出すことができるのである。

(1) 塩田・前掲民商法雑誌四八巻四号五八頁。

(2) 小橋・前掲民商法雑誌三六巻四号一七頁、拙稿、判批法律論叢三七巻二号一二四頁。

(3) 小橋・前掲民商法雑誌三六巻四号一九頁、同旨、竹田・前掲「手形法小切手法」三三頁。

(4) 偽造の場合、名義人が手形上の責任を負うようなことがあるかという問題は、少なくとも、表見代理に関する規定の類推適用という形では不可能である。ただ、権利外観理論による解決ということが認められるかについては、なお検討する必要がある。

五 結 語

署名の代理の法的性質をめぐる争いにつき、それが実質的にどのような相違をもたらすか、また、その妥当な結果を導くための理論の正当性につき検討をした上で、署名の代理の性質を、代理だと解すべきとの結論に達したことは、以上考察してきた通りである。もつとも、私のこの研究の中で述べた諸先生方の見解については、誤解があつたり、また、本稿を書きあげるまでに参照しえなかつた文献も多く存するため不十分なものになつた。これを機会にさらに研究を続け、大方の御叱声をえて、改めて行きたいと考えている。

(一九六四・一〇・一五)